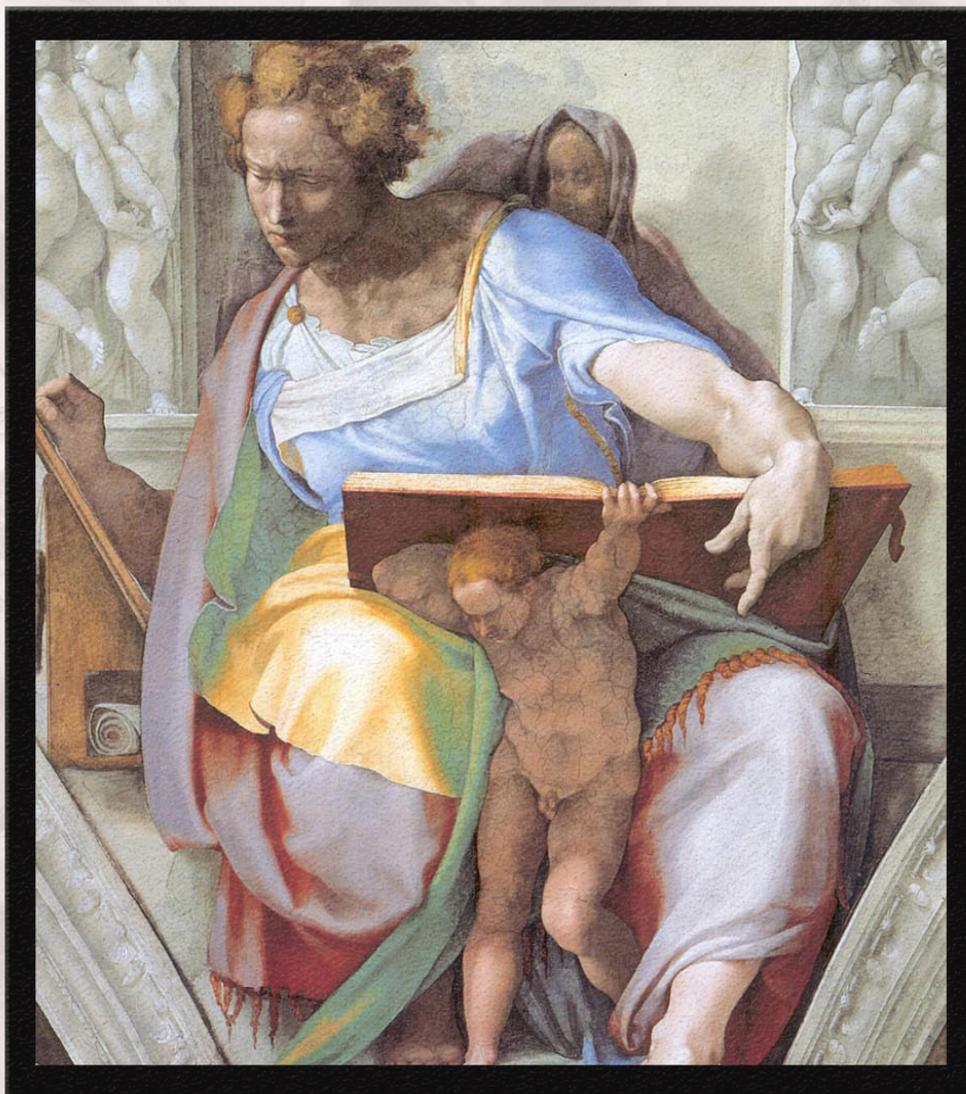

LA PONDERACIÓN ANTE CONFLICTOS CONSTITUCIONALES EN EL MARCO DE LA EMPRESA



Dr. Cecilio Cedalise Riquelme

Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Correo electrónico: cecilio.cedalise@organojudicial.gob.pa

LA PONDERACIÓN ANTE CONFLICTOS CONSTITUCIONALES EN EL MARCO DE LA EMPRESA¹

Resumen

En el contexto de las relaciones laborales, sin lugar a dudas, existen intereses contrapuestos que generan choques entre los sujetos que intervienen en el desarrollo de esos nexos jurídicos, los cuales han sido denominados como antinomias por la doctrina científica, las cuales pueden ser solventadas con la aplicación del juicio de ponderación. Esta técnica judicial pretende establecer la priorización de un derecho fundamental sobre otro cuando se encuentren enfrentados en una situación concreta, la cual constituye una pieza clave de un Estado Constitucional de Derecho.

Abstract

In the context of labor relations, without a doubt, there are competing interests that generate clashes between subjects involved in the development of those legal ties, which have been referred to as antinomies by the scientific doctrine, which could be solved with the application of judgment weighting. This judicial technique aims to establish the priority of a fundamental right over another when they are engaged in a specific situation, which is a key element of a constitutional rule of law.

Palabras Claves

Antinomias, ponderación, aplicación, técnica, proporcionalidad, argumentación

Keywords

Antinomies, weighing, application, technical, proportionality, argumentation.

En el presente ensayo se exponen algunas ideas relacionadas con la ponderación, técnica judicial o pauta directriz, a través de la cual se definen las controversias o enfrentamientos de derechos constitucionales que no han podido conciliarse dentro de disputas

derivadas de las relaciones laborales. El juicio de ponderación sirve para determinar el núcleo indisponible de los bienes o intereses constitucionales en conflicto que pueden originarse en el marco de la empresa, tal como lo viene reconociendo la jurisprudencia

¹ Dr. Cecilio Cedalise Riquelme, Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.



extranjera, siendo entonces un aporte del juez constitucional.

Desde un enfoque comparado se presentan estas anotaciones, a efecto que en la jurisprudencia panameña se propicie un debate que envuelve el tema sobre la eficacia de los derechos fundamentales en el contexto del contrato de trabajo, lo cual constituye uno de los principales retos que tendría que asumir el eventual Tribunal Constitucional o Corte Constitucional, según la terminología del anteproyecto de reformas constitucionales. Claramente, se aprecia que el criterio de ponderación fue receptado por tribunales constitucionales extranjeros antes que fuese contemplado en el sistema normativo, pudiendo ese modelo ser imitado en nuestro medio.

En tal sentido, se entiende que la ponderación provoca un marcado activismo judicial que viene a producir un cambio de paradigma en el sistema de relaciones laborales, por cuanto que genera un dilema entre la certeza y la discrecionalidad, pues se define el contenido esencial del derecho fundamental sometido al escrutinio judicial por medio de la triple valoración de su estructura. La ponderación es un modo especial de aplicación del derecho, en tanto, la proporcionalidad es una técnica especial de argumentación.

1. COLISIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL CONTRATO DE TRABAJO.

Las controversias o conflictos

son el resultado o la expresión máxima de las tensiones entre los derechos del trabajador y los poderes empresariales, obviamente, deben y tienen que ser armonizadas con la proporcionalidad o ponderación que impondrán los jueces o tribunales de justicia, pero de manera contextualizada. Es un hecho irrefutable que el contrato de trabajo, por excelencia, ha sido y es el campo donde tiene presencia la colisión de derechos fundamentales, una de las cuestiones más trascendentales en la problemática de la validez de los derechos humanos contemplados en los textos constitucionales, cuyo tratamiento suele ser uniforme en distintos sistemas normativos. Sin perder de vista el origen histórico ni las situaciones actuales de la *Drittwirkung der Grundrechte*, sin duda, la pugna de intereses es consustancial entre las partes intervinientes en el nexo laboral.

Específicamente, en el plano individual debido a la estructura del contrato de trabajo donde la subordinación o dependencia del trabajador, junto con el poder privado del empresario, determinan la configuración de ese vínculo jurídico donde reina a favor de ese sujeto una protección especial. Este elemento caracterizador de la relación jurídica entre el trabajador y empleador, evidencia la supremacía del último, pero no elimina los derechos que como persona y ciudadano tiene primero y que ingresan a la empresa con él. Tales derechos constitucionales del trabajador, cuyo sustento axiológico es la dignidad humana, corresponden a la igualdad de trato y prohibición de



discriminación, libertad de expresión, libertad religiosa, protección a la vida privada, honra e intimidad personal y familiar, entre otros. Esos derechos personalísimos del trabajador chocan con aquellas facultades empresariales impregnadas de contenido constitucional, ya que derivan del derecho de propiedad y el derecho de ejercer cualquier actividad económica libremente, sin imposiciones ni condiciones.

En otros términos, los derechos que son inherentes a la persona del trabajador suelen ser frenados por la función ordenadora de la actividad laboral o prestación del servicio, convirtiéndose las necesidades organizativas del empresario en verdaderos límites de los derechos del trabajador. Los intereses del trabajador y empresario deben conciliarse para la adecuada composición de la relación de trabajo, específicamente en su dimensión individual, cuando llegan a entrar en conflicto.

Se trata de límites recíprocos que operan en el contexto de las relaciones

de trabajo, según advierten expertos², surgidas ante enfrentamientos de intereses contrapuestos de los empresarios y trabajadores, debiendo establecerse entre ellos una convivencia o equilibrio que no resulta fácil. Se afirma que la difícil convivencia de las libertades del trabajador en el marco del contrato de trabajo se debe a una constelación de causas de variada naturaleza, entre ellas históricas, ideológicas, jurídicas, organizativas, sociales, económicas o culturales, interactuando recíprocamente con arreglo a una lógica que concibe aquellas libertades como cuerpos extraños y ajenos.

Ciertamente, **F. Valdés Dal Ré** precisa que "la suma de los poderes empresariales nacidos del contrato de trabajo y normativamente reconocidos y de las razones de la organización empresarial constituye así un férrea alianza, que pone en jaque los derechos de la persona del trabajador"³. También **M. Luisa Segoviano Astaburuaga**, puso de relieve "la necesidad de mantener un delicado equilibrio entre los derechos fundamentales del

² Ello lo pone de manifiesto J. Pardo Falcón cuando señala que "la vigencia de los derechos fundamentales en el seno de la empresa se erigen en verdaderos límites de los poderes jurídicos del empresario"(1997:p.89), según pronunciamientos del Tribunal Constitucional Español donde fue aplicado el principio de proporcionalidad como técnica de control de límites de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. De igual forma J. García Murcia resalta la necesidad de equilibrar las tensiones existentes en los conflictos de derechos fundamentales laborales, cuando reflexiona que "los criterios de articulación, que habrán de utilizarse en el supuesto de que las relaciones sean conflictivas, hace necesario buscar las pautas más adecuadas para la coordinación entre los derechos fundamentales y aquellos otros que puedan suponer alguna clase de limitación para su eficacia y virtualidad. A este respecto, sin perjuicio de posteriores matizaciones, ha de efectuarse un juicio de ponderación y proporcionalidad entre los derechos concurrentes del que se derive el mínimo de limitaciones para el derecho fundamental". La determinación del contenido y límite de los límites es una actividad jurisdiccional, también advierte cuando destaca la doctrina del Tribunal Constitucional al señalar que sólo serán tolerables aquellas restricciones que reúnan al menos las siguientes características: "en primer lugar, que sean estrictamente necesarios; en segundo lugar, que resulten proporcionadas en atención a los fines constitucionalmente legítimos que se pretendan alcanzar y, en tercer lugar, que sean indispensables, esto es, que no puedan evitarse para la consecución de dichos objetivos y que no puedan ser sustituidas por otras medidas que supongan una restricción de menos intensidad". (1994: p.117). Estos criterios son válidos para enjuiciar la confrontación de los derechos fundamentales entre sí.

³ (2003:p.89).



trabajador y las facultades organizativa empresariales ante la frecuente utilización de las nuevas tecnologías que si bien facilita y agiliza el trabajo puede suponer una intromisión a la esfera de los derechos fundamentales como la intimidad, secreto de las comunicaciones y libertad sindical⁴". Al referirse a esa compleja coexistencia de derechos fundamentales y libertades en la relación de trabajo, **J. Goñi Sein** sostiene que debe darse una "búsqueda de criterios fiables para la composición de las relaciones individuales de trabajo, esto es, para demarcar los límites de los poderes del empresario y procurar la tutela final de los intereses de los trabajadores"⁵, destacando la proporcionalidad como una de las mayores aportaciones de la jurisprudencia constitucional que pone coto a la natural tendencia de arbitrariedad del poder empresarial. Esa técnica preferente de solución de conflictos sobre derechos fundamentales, impone los perfiles de licitud de las medidas que restringen esos derechos supremos y establece los controles del comportamiento del trabajador.

Ante la conflictiva relación de los derechos de la persona del trabajador y los poderes empresariales, obviamente, hay que establecer un necesario equilibrio de los derechos fundamentales en juego dentro del marco de las relaciones laborales.

Por ello, expone **J. Ugarte**

Cataldo que "el conflicto entre fundamentales, con vigencia en el contrato de trabajo, donde concurren la conducta del empleador amparada en sus funciones legales como propietario, y los derechos constitucionales del trabajador como ciudadano, se resuelve por la vía de la ponderación que supone una modalidad de aplicación del derecho, distinta al modo común o tradicional *-la subsunción-*, que determina e impone el peso o fuerza del derecho fundamental basada en una jerarquía axiológica"⁶. Para solucionar los conflictos que puedan suscitarse en relación con los derechos fundamentales, **C. Melis Valencia**, asevera que "...cabe la utilización del principio de proporcionalidad como mecanismo interpretativo para dilucidar si un derecho fundamental del trabajador es o no lesionado por el ejercicio de las facultades empresariales"⁷. Se trata de fortalecer un mecanismo que determina la justificación de los contenidos y límites a los derechos fundamentales. A propósito de este punto, al estudiarse los problemas doctrinales y legales en Chile, enfatizan **P. Mella Cabrera y A. Domínguez Montoya** "la consagración del principio de ponderación o proporcionalidad como método para resolver la colisión de derechos fundamentales entre el trabajador y el empleador (artículo 485 CT)⁸", como uno de los mecanismos previstos en los instrumentos de protección de los derechos ciudadanos del trabajador al

⁴ (2004: pp.145-187)

⁵ (2010:p.23).

⁶ (2009:p.145-149).

⁷ (2009:pp.104-105).

⁸ (2012: p192).



interior de la empresa con la reforma introducida con la Ley 20.087 de 2006.

Las colisiones de derechos fundamentales suscitadas en el marco de las relaciones de trabajo, se ponen de manifiesto cuando las vulneraciones o lesiones provenientes del empresario son censuradas y reprochadas por los trabajadores, en sede judicial, a través de los cauces respectivos, teniendo que ser solucionadas con los métodos o cánones interpretativos especiales, ya mencionados, cuyas estructuras argumentativas han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, aunque es posible atenderlas y resolverlas en otro escenario conforme los convenios colectivos correspondientes. Esos enconzonazos o choques constituyen antinomias jurídicas o, mejor dicho, un tipo de conflicto normativo de índole constitucional.

Esa colisión de derechos fundamentales o contradicción normativa constitucional, técnicamente, es conocida como antinomia desde la metodología del derecho. Esta situación se presenta, según **L. Pietro Sanchís**, "cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden ser observadas simultáneamente"⁹.

La antinomia es un fenómeno jurídico vinculado a los problemas de interpretación y aplicación de derechos fundamentales, que no permite los criterios tradicionales de solución, siendo catalogada también como una inconsistencia del sistema aunque no exclusivamente, ya que ella puede tener presencia fuera de ese contexto¹⁰.

Técnicamente, se identifican varias clases de antinomias, según la doctrina científica. Las antinomias en abstracto y las antinomias en concreto, correspondiendo las primeras al discurso de validez; mientras que las segundas son propias del discurso de aplicación. Se explica que una antinomia es interna o en abstracto "cuando los supuestos de hecho descritos por las dos normas se superponen conceptualmente, de forma tal que, al menos, siempre que pretendamos aplicar una de ellas nacerá el conflicto con la otra"¹¹. Por el contrario, la antinomia externa o en concreto aparece "sólo en presencia de un caso concreto donde se advierte la concurrencia de ambas normas y sólo en ese momento aplicativo se justifica por qué optamos en favor de una u otra opción que puede tener diferente resultado en un caso distinto"¹². No es posible definir la contradicción en abstracto, puesto que el juicio definitivo depende de las circunstancias del caso, haciendo necesaria razones y valoraciones particulares. Han sido denominadas

⁹ (2009:p.175)

¹⁰ De acuerdo con D. Martínez Zorrilla, quien emplea dicha expresión, al estudiar los conflictos constitucionales como presupuesto de la aplicación de la ponderación como método de solución de las antinomias. (2007: p.89).

¹¹ (Op. Cit.: p.178).

¹² (Ibíd.: p.179).



como antinomias internas o necesarias y antinomias externas o contingentes, respectivamente¹³, apareciendo las primeras con la contradicción entre las normas del sistema y las segundas vienen a ser generadas por las concretas circunstancias empíricas del caso.

De acuerdo con la clasificación de los conflictos normativos, **J. Baquerizo Minuche**, confirma que las llamadas antinomias en concreto realmente hacen posible la utilización de directrices conocidas como *mandatos de optimización*¹⁴, distintas a las pautas interpretativas clásicas, balanceando los principios contrapuestos dado que responden al "postulado de coherencia del ordenamiento jurídico"¹⁵. En términos generales, desde su óptica jurídica, esa operación o fórmula suministra justificaciones diferentes y oponibles al momento de adoptar una decisión en el caso concreto.

Como quiera que las antinomias entrañan una problemática jurídica, se hace necesario ver cómo pueden ser solucionadas esas contradicciones normativas, ya que no tienen cabida los conocidos criterios tradicionales (jerárquico, cronológico y de

especialidad), pues éstos operan ante normas de distinto rango desde el punto de vista metodológico.

2. PONDERACIÓN Y PROPORCIONALIDAD COMO CÁNONES DE ENJUICIAMIENTO ANTE LOS CONFLICTOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES DENTRO DE LAS RELACIONES LABORALES.

En las controversias constitucionales donde las antinomias descritas tienen presencia, como fue anotado, cabe establecer la correspondiente armonización o equilibrio de los intereses supremos enfrentados, lo cual se consigue con la utilización de una técnica no muy tradicional, conocida como la ponderación y/o proporcionalidad, ambas diseñadas para darle solución a las colisiones entre normas o principios pertenecientes al mismo cuerpo normativo, como son los derechos fundamentales. Esa máxima y/o pauta directriz representa una respuesta a los conflictos constitucionales, reflejados por los intereses contrapuestos en las relaciones de trabajo, imponiéndose el balance o control sobre el peso

¹³ Según R. Guastini, estos dos tipos de conflictos están referidos a los principios constitucionales; siendo "el conflicto en abstracto aquel que se produce, cada vez que dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuestos de hechos - o si se quiere, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversias- que se sobreponen (en todo o en parte) desde el punto de vista conceptual. Este tipo de conflicto puede ser identificado por vía de interpretación textual en abstracto, haciendo abstracción de cualquier supuesto de hecho concreto sobre cualquier controversia particular". Por su parte, "un conflicto en concreto se produce cada vez que -al momento de la aplicación del derecho en un caso concreto- se observa que dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto. Un conflicto de este tipo no puede ser identificado sino con ocasión de la aplicación de las normas en cuestión a un caso particular al cual ambas se revelan aplicables". (2007: p.632).

¹⁴ Es la expresión acuñada por R. Alexy, cuya noción envuelve prohibiciones incluso, y que sirve para designar o definir el peso de los principios contrapuestos en el ámbito de los derechos fundamentales. Así, la ponderación implica un mandato de optimización ante la colisión de principios contenidos en las normas de derechos fundamentales, considerando el grado de insatisfacción e intensidad de la medida adoptada que sea lesiva a tales derechos, y representa la clave para la solución de un problema central en la teoría de los derechos fundamentales. Se diferencia de los criterios legales que resuelven conflictos de reglas. (2008: pp.63-95).

¹⁵ www.revistajuridicaonline.com/index.php?0/consultado en enero de 2009, pp.25-32.



específico de los derechos supremos, primordialmente, disputados en el plano judicial. Se trata de fijar un orden de preferencia en los conflictos de derechos fundamentales, mediante ese modo de interpretación y aplicación de esos derechos, preservando la plenitud del ordenamiento supremo y la consolidación del Estado de Derecho.

Esa técnica o singular actuación, originada en la praxis judicial, se introduce una forma distinta de solución de los conflictos de derechos dentro del régimen supremo que permite una transformación del sistema de justicia. Ya se dijo que vocablos tales como adecuación, razonabilidad, ponderación y proporcionalidad, constituyen medios de evaluación y de argumentación alejados de la forma tradicional del razonamiento jurídico. Esas técnicas interpretativas se introdujeron sin soporte legal, al creadas por vías de hecho, cuando se puso fin a controversias judiciales mediante actos que no quedan exentos de vaguedad ni maleabilidad. La ponderación como actividad discrecional del juez está dirigida a sopesar los valores o intereses enfrentados dentro del pleito constitucional, que envuelve apreciaciones políticas e ideológicas con incidencia en el perfeccionamiento del Estado de Derecho, descartándose que sea una tarea del legislador y una labor mecánica de los jueces a la hora de interpretar los preceptos constitucionales.

Por lo tanto, la necesaria ponderación de los supremos derechos enfrentados en el terreno judicial

implica que la labor argumentativa del intérprete constitucional calibre y determine los valores éticos y políticos que la comunidad aspira como expresión jurídica, esto es, establezca los juicios de valor de la Constitución que viene a enmarcar todo el sistema normativo.

En cuanto a su verdadero origen histórico, se expuso que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica, en 1936, sentó las bases de la técnica ponderativa como fórmula de interpretación y aplicación de la normativa constitucional, acuñándose el término *balancing*, a raíz de la infracción de los preceptos que reconocieron los derechos individuales y civiles a todas las personas. La ponderación de intereses vino a sustituir el pragmatismo y formalismo, basada en el realismo jurídico, por el equilibrio de derechos e intereses en pugna de orden constitucional. En tal sentido, se expresa S. Sánchez González, cuando indica que "el recurso generalizado a la técnica de la ponderación como método interpretativo-resolutivo de pleitos representó, sin duda, en Norteamérica, una forma de acreditar que se había superado el viejo método formalista y que se tenían en cuenta el razonamiento judicial consideraciones tales como los condicionantes del entorno socio-político y las posibles consecuencias del fallo judicial. La ponderación, por otra parte, proporcionó no pocos beneficios al poder judicial, porque de su utilización parecía desprenderse un halo de imparcialidad y de conexión con la realidad concreta de los hechos;



que tiene en cuenta todos los intereses relevante en el caso y los sopesa cuidadosamente a fin de alcanzar una decisión lo más objetiva posible; todo parecía sugerir a la postre, una motivación detallada y una adaptación de la jurisprudencia a las circunstancias siempre cambiantes de la vida"¹⁶. Sugiere esto que es una entidad que no se queda estática, sino que fluctúa ante las distintas situaciones y realidades que puedan presentarse en un momento determinado.

También sostiene que el Tribunal Constitucional alemán, en el famoso caso *Lüth*, vino a aplicar la técnica de la ponderación-*Abwägung*, estableciendo la Constitución en toda su dimensión como un orden objetivo de valores. Se instituye así en el constitucionalismo alemán y se prescinde de los tradicionales cánones de interpretación jurídica, arraigándose en la jurisprudencia con el objeto de "determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una intervención en los derechos fundamentales, estableciendo en cada caso cuál es la jerarquía entre los bienes supuestamente enfrentados. Los alemanes, por otra parte, a la hora de ponderar utilizan de modo indistinto los términos intereses, bienes y valores y se sirven de la expresión *Güterabwägung*"¹⁷. Bajo el nombre de *bilanciamento* como derivación del juicio de razonabilidad, en los años

de 1957 y 1958, se vino a reconocer esa técnica en el contexto italiano. De la igualdad al *bilanciamento* de intereses se percibe el paso a la técnica de juicio de tipo interpretativo a una de tipo argumentativo, quedando el *bilanciamento* como "una forma de decidir que no deriva de un silogismo jurídico, sino que está dirigido a formular un juicio de valor necesario para seleccionar las premisas del silogismo mismo. Aquí la razonabilidad alcanza el máximo de independencia de la funciones aplicativas propias de un juez"¹⁸. Se establecen juicios de valor, obviamente, cuando se atribuye el peso de los intereses concurrentes en el caso sujeto a decisión constitucional.¹⁹

Según se dice el *bilanciamento* representa la ulterior y última evolución del juicio de razonabilidad, siendo ello una tendencia de los jueces italianos que se asimila a la ponderación que viene a estar conformada con tres fases que son: la identificación de los bienes y valores constitucionales afectados; la determinación de la regla del conflicto donde se procede a verificar el peso de los bienes o valores enfrentados en las circunstancias del juicio; y la evaluación del interés público que se pretende satisfacer mediante el sacrificio de los valores protegidos. En su orden, estas pautas de su estructura se conocen como criterio de *contemperamento*, el criterio de *minimo mezzo* y la regla de *coessensialità del limite*, tal como

¹⁶ (2003: p.7)

¹⁷ *Ibid.* p.9.

¹⁸ *Ibid.* p.10.

¹⁹ El *bilanciamento* es considerada una modalidad de control de razonabilidad, desde una perspectiva de la interpretación de los preceptos constitucionales, cuya finalidad consiste en fijar las bases de argumentación sobre el peso de los derechos fundamentales enfrentados en casos concretos.



precisa la Corte Constitucional italiana.

Tanto laboristas²⁰ como filósofos²¹, a una voz, entienden que la ponderación judicial y/o proporcionalidad está compuesta de tres partes, cánones o sub-principios, las cuales sirven para determinar el contenido de los derechos fundamentales enfrentados en un pleito.

Para **L. Pietro Sanchís**, el juicio de ponderación, nombrado también *razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad*, comprende "tres pasos o fases de argumentación, a saber: la adecuación, aptitud o idoneidad de la medida objeto de enjuiciamiento en orden a la protección o consecuencia de la finalidad expresada; la necesidad de la medida, y ha de acreditarse que no existe otra que obteniendo en términos semejantes la finalidad perseguida, resulte menos gravosa o restrictiva; y se completa con la proporcionalidad en sentido estricto que, en cierto modo, condensa todas las exigencias anteriores y encierra el núcleo de la ponderación, aplicable esta vez tanto a las interferencias públicas como a las conductas de los particulares"²². Se trata de valoraciones

que tienen una conexión íntima, conformando la ponderación, aunque respondan a reclamaciones peculiares y exigencias planteadas frente a las diversas controversias de derechos fundamentales.

También se dice que la ponderación conduce a la exigencia de la proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia ante el caso concreto.

Sobre la ponderación de bienes constitucionales y la delimitación de los derechos en conflictos, escribe **I. Villaverde Menéndez** que aquella implica una "técnica de solapamiento de expectativas de conducta que sólo puede resolverse sopesando unas y otras, indagando qué valor o interés último persiguen y dando valor preferente al interés más cualificado o importante en el caso concreto; mientras que la delimitación entraña fijar límites aunque no existan conflictos"²³. La imposición de los límites se cumple con el principio de proporcionalidad, cuyos elementos medulares son: la exigencia de idoneidad o adecuación, la exigencia de necesidad o intervención mínima y la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto, los cuales revelan

²⁰ En la doctrina española, F. Valdés Dal Ré, expone que "la proporcionalidad puede ser y es manejada como canon para enjuiciar la aplicación e interpretación judicial de los derechos fundamentales y también puede ser y es utilizada para enjuiciar el ajuste constitucional de la labor normativa del legislador en materia de derechos fundamentales", siendo ella una pauta directriz o criterio de control constitucional, desde una perspectiva metodológica, el cual se concreta con las máximas de adecuación, indispensabilidad y estricta proporcionalidad. (2003: p.64).

²¹ También C. Bernal Pulido observa que el principio de proporcionalidad aparece estructurado en tres sub principios, ya mencionados, siendo el criterio que determina el contenido de los derechos fundamentales. Esos sub principios tienen el carácter de reglas, aunque esa consideración no es compartida por toda la doctrina, dado que algunos la estiman principios y no directrices concretados por la jurisprudencia. (2007: pp.594-599). Asimismo, D. Martínez Zorrilla, explica que la ponderación concebida como un mecanismo para dar respuesta a problemas de colisión o conflicto normativo, se materializa a través del principio de proporcionalidad que se descompone de tres sub-principios, ya enunciados como son la idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad; y también mediante la teoría de la coherencia o razonamiento práctico. (2007: pp.237-274).

²² (Op. Cit.: pp.200-201)

²³ (2008: p.176).



distintas intensidades en el grado de su concreta aplicación.

Según **T. De Domingo**, la proporcionalidad, también conocida como el juicio de ponderación judicial, se concreta por medio del juicio de adecuación que "examina, por una parte, si el bien colectivo que se pretende alcanzar tiene cobertura constitucional, y, por otra, si la medida es adecuada para alcanzarlo, pues de lo contrario su adopción no estaría justificada; el juicio de necesidad requiere indagar si la medida en cuestión es la menos restrictiva de las posibles y, además, si es absolutamente necesaria para alcanzar el bien colectivo en cuestión o, por el contrario, existen medidas igualmente adecuadas y carentes de consecuencias lesivas para el derecho fundamental con el que colisiona; y, finalmente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto exige valorar si los beneficios que se derivan de la consecución de dicho bien colectivo son mayores que los perjuicios inherentes al sacrificio del derecho fundamental"²⁴. Para este autor el principio descrito constituye el núcleo del bien común que persigue la teoría de la justicia del neoconstitucionalismo.

Se observa que existe cierta conexión entre las técnicas de ponderación y proporcionalidad, notándose que existe una frágil línea divisoria o una relación de género a especie entre dichas operaciones o fórmulas judiciales, tal como expuso la jurisprudencia extranjera. Así,

con la STC 219/92 se dijo que *"...en el juicio de ponderación debe operar, entre otras circunstancias, el criterio de proporcionalidad como canon de constitucionalidad, que exige que toda acción legitimadora del ejercicio de un derecho fundamental adoptada en protección de un derecho fundamental que se enfrente a él sea equilibradora de ambos derechos y proporcionada con el contenido y finalidad de cada uno de ellos"*, evidenciando su generalidad, y se declaró que "el juicio de proporcionalidad no es sino una variante o especie de la ponderación de bienes intereses". De otro lado, según las resoluciones 50/95, 66/95 y 161/97, ese Tribunal sostuvo que el juicio de ponderación está incluido en el principio de proporcionalidad, quedando al descubierto un tratamiento carente de sistemática y uniformidad de ambos conceptos.

En un estudio reciente sobre esta particular temática, **J. Ugarte Cataldo**, explica que estas técnicas "suponen la concurrencia de condiciones previas para su operación como son: que no exista regulación que ordene autoritariamente el conflicto entre derechos fundamentales de las partes de la relación de trabajo y, por otro lado, que las posiciones jurídicas de estas se encuentren adscritas a un derecho o interés de rango constitucional"²⁵. La falta de intervención jurídica o legislativa en la fijación de criterios que determinen la solución de los conflictos entre derechos supremos, permite la instrumentación de la ponderación y/o

²⁴ (2011:p.15).

²⁵ (2013/4: pp.122-123).



proporcionalidad que hará valer en los casos particulares el juez constitucional, al interpretar el contenido y alcance del principio enfrentado; y también abre la puerta para la aplicación de estas máximas o pautas la confrontación entre las posiciones jurídicas de rango constitucional reflejadas en el marco de la empresa, ya que lo contrario daría lugar a la aplicación de otros criterios legales.

En la experiencia comparada la ponderación tiene carta de naturaleza constitucional, ya que es considerada como una técnica empleada para definir el peso y contenido de los derechos fundamentales en conflicto, representando un genuino aporte de los jueces constitucionales. Se desprende que dicha fórmula se encuentra profundamente arraigada al sistema de justicia, siendo una operación legítima cuya elaboración doctrinal es reconocida y aceptada de manera unánime, a pesar de las incertidumbres que los estudiosos han advertido cuando se avocan a su estudio dogmático. En el fondo, es una operación casuística de no fácil comprensión y satisfacción, debido a la diversidad de las situaciones que posibilitarían su cabida, dando lugar a su cuya innegable trascendencia e incidencia.

En efecto, el Tribunal Constitucional Español, en innumerables pronunciamientos, viene sosteniendo que *"la relación laboral, en cuanto tiene efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es*

un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto debe de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa cuando puedan colisionar", como se expuso en la Sentencia 99/94 del 11 de abril, en su fundamento jurídico No.5. También sostuvo que *"la modulación que el contrato de trabajo puede producir en el ejercicio de los derechos fundamentales ha de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, así como proporcional y adecuada a la consecución de tal fin"*, según la Sentencia 213/02 del 11 de noviembre, en su fundamento jurídico No.7. Y con referencia a los derechos de intimidad y propia imagen, claramente, se dijo en otro interesante fallo que *"el derecho a la intimidad de la persona, en cuanto derivación de la dignidad que le es reconocida por el artículo 10 CE, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes como es el ejercicio del poder de dirección del empresario imprescindible para la buena marcha de la empresa"*, de acuerdo con la Sentencia 142/93 del 22 de abril, en el fundamento No. 7. Se observa que estas sentencias constitucionales, contienen la doctrina jurisprudencial sobre la ponderación de derechos fundamentales inespecíficos del trabajador y poderes del empresario, emitidas frente a problemas suscitados en el ámbito laboral.

En el continente latinoamericano también se recepta el principio de proporcionalidad, tal como puso de



manifiesto en la Sentencia C-1176 de 2001 de la Corte Constitucional colombiana, cuando se expuso que *"la necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, la cual propone tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes"*. Esta técnica de solución de los conflictos de derechos fundamentales, llamada ponderación o *balancing*, sirve como criterio de evaluación que pretende optimizar el bien colectivo²⁶.

En Perú, la ponderación y el principio de proporcionalidad han sido reconocidos en la solución de conflictos de normas iusfundamentales, también suscitados en las relaciones entre empleadores y trabajadores, según la reseña que hizo la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional, fechada el 29 de marzo de 2006, que dispuso que *"aplicado este principio a la intervención en el derecho de igualdad y no discriminación, resulta indispensable realizar una comparación entre dos pesos o intensidades: 1. Aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida legislativa diferenciadora; y 2. Aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate,*

*de manera tal que la primera de éstas deba ser, como se ha mencionado, por lo menos, equivalente, a la segunda. Igualmente, se precisa, en relación con este mismo derecho fundamental, que se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual cuanto mayor es la intensidad de la intervención a la afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces la intervención en la igualdad habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional"*²⁷, cuando fue decidido el expediente 0004-2006-PI/TC. Es claro que el principio de proporcionalidad actúa en dos ámbitos y momentos distintos, a saber: como límite del legislador, cuando este regula o impone límites a los derechos fundamentales, y como parámetro para que el órgano de control constitucional decida sobre la constitucionalidad de la ley que regula el derecho constitucional.

La aplicación del principio de proporcionalidad -en uno de los casos más frecuentes en Chile- se dio cuando se produjo la instalación de cámaras de videos en el interior de las empresas, quedando enfrentados el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho de propiedad del empleador, y tuvo el juez que resolver el conflicto al efectuar

²⁶ (2009: p.147).

²⁷ (2007: p.131).



la ponderación entre esos derechos. La solución de balanceo a favor de la intimidad, brindada en el caso de las cámaras de vigilancias en las empresas, vino a limitar los mecanismos de control y se convirtió en un precedente interesantísimo en el tema de derechos fundamentales inespecíficos. La Corte Suprema chilena dijo que *"dentro del recinto laboral, constituido por el ámbito de actividad propio de los empleados, los trabajadores tienen derecho a la privacidad o intimidad, manifestándose ello en el deseo de como en el caso de autos, se mantenga en la esfera laboral y sindical las actividades realizadas por ellos, sin que en él se permita la intromisión de terceros. Lo anterior puede ser compatibilizado con la existencia de un sistema de vigilancia y protección en el recinto laboral, pero éste no debe estar desviado de la seguridad empresarial. "* Más adelante se sostuvo que *"el sistema de cámaras debe cumplir con ciertos requisitos, los que expresan claramente el resultado a favor de la intimidad en ese caso de ponderación judicial, a saber: 1. No deben dirigirse directamente al trabajador, sino que, en lo posible, orientarse a un plano panorámico; 2. Deben ser conocidos por los trabajadores, es decir, no pueden tener un carácter clandestino; y 3. Su emplazamiento no debe abarcar lugares, aun cuando ellos se ubiquen dentro de las dependencias de la empresa, dedicados al esparcimiento de los trabajadores, tales como comedores y salas de descanso, así como tampoco en aquellos en los que no realiza actividad*

*laborativa, como baños, casilleros, salas de vestuario, etc."*²⁸, según la sentencia 05.01.2006, Rol No.5.234/2005. Este precedente judicial hizo suyo los criterios expuestos por la Dirección del Trabajo, entidad administrativa que formuló razonamientos claros y sesudos dictámenes que sentaron la más rica y consolidada doctrina de derechos fundamentales del trabajador, como es sabido.

En definitiva, esas técnicas argumentativas implican una labor esencialmente judicial²⁹, habida cuenta que reflejan valoraciones éticas del texto fundamental que contiene la máxima expresión jurídica de la comunidad. También comportan un margen de discrecionalidad, dado su carácter valorativo a causa de sus apreciaciones ideológicas y políticas, pese a que ofrezcan un grado de certeza al resolver conflictos donde aparezcan enfrentados derechos supremos. Tienen base racional y objetiva los formulados juicios de valor diferenciados de la arbitrariedad o, más bien, tiende a encubrir la arbitrariedad judicial que jamás puede darse en el conflicto constitucional. La ponderación nunca es atribuible al legislador, por cuanto se trata de una forma de interpretación moral del texto constitucional, encaminada al perfeccionamiento del Estado de Derecho dentro del nuevo modelo de organización política de la sociedad que involucra la participación activa de los ciudadanos y el respeto de

²⁸ (Op. Cit.: p.155).

²⁹ La determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales, empleando las concepciones positivista o iusnaturalista, desde la perspectiva filosófica de A. Pérez Luño, constituye un problema específico de la interpretación y aplicación que tienen incidencia en el ámbito social y privado indudablemente, donde debe ser observado el principio in dubio pro libertate (1995: pp.310-316).



sus derechos como persona.

Se advierte, entonces, que la ponderación judicial refleja un dilema entre certeza y discrecionalidad.

3. APLICACIÓN NECESARIA DE LA PONDERACIÓN Y PROPORCIONALIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN PANAMÁ.

En nuestro medio, el mecanismo apropiado de solución de conflictos constitucionales como es el juicio de ponderación, antes examinado, no ha sido empleado en los casos donde se enfrentan los derechos supremos de los sujetos de la relación de trabajo. Ni la justicia laboral identifica la posibilidad de su utilización, a pesar de las oportunidades que se han presentado, las cuales sugieren la aplicación de esa técnica de control de los límites de los derechos fundamentales, y tampoco la jurisprudencia constitucional ha reconocido su validez en los conflictos constitucionales surgidos por razón de causas laborales. (Véase, el amparo de garantía constitucionales incoado ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia donde se hizo valer el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia de una trabajadora, la cual fue intervenida sin su consentimiento ni autorización judicial).

Se observa que la jurisprudencia panameña, al parecer no ha querido aceptar que los derechos fundamentales inherentes a la condición humana del trabajador suelen ser enfrentados a los derechos constitucionales del empresario, ignorando la tendencia moderna expuesta en la jurisprudencia comparada. Por ello, se hace necesario que la Corte Constitucional que llegue, eventualmente, a instituirse y ponerse en funcionamiento en el país, asuma el reto de imponer una línea de pensamiento que reciba la ponderación o las pautas de proporcionalidad, como herramientas para establecer el equilibrio de los conflictos entre derechos inespecíficos del trabajador y los poderes del empresario. Dicho mecanismo, junto a los criterios de interpretación y aplicación de derechos fundamentales, reconocidos en el contexto de las relaciones laborales, constituyen piezas claves para el perfeccionamiento del Estado de Derecho o, en otras palabras, vienen a convertirse en piezas esenciales de un nuevo modelo de organización política del Estado.

Esas técnicas interpretativas conducen a un activismo judicial o, más bien, a un judicialismo que cambiará radicalmente el sistema de relaciones laborales.



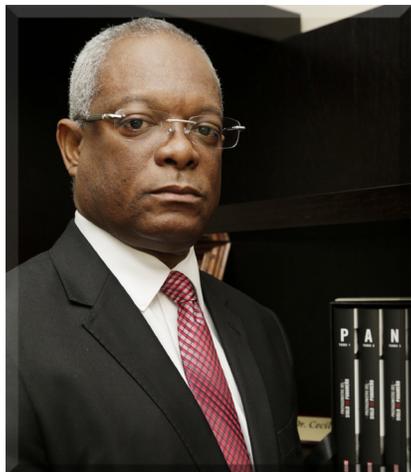
BIBLIOGRAFÍA

1. ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, 2a ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2008.
2. ALEXY, Robert. "Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No. 11, enero-junio, 2009.
3. BAQUERIZO MINUCHA, Jorge. "Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación", www.revistajuridica:online.com/index.php?0, consulta diciembre 2013.
4. BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, 3a. ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2007.
5. CEDALISE RIQUELME, Cecilio. "Equilibrio judicial en la conflictiva relación entre derechos de la persona del trabajador y poderes empresariales", Revista Especializada de Derecho, Anuario de Derecho, Indexada en Latindex, Año XXXIV, No. 43, Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Panamá, 2014.
6. GARCÍA MURCIA, Joaquín. La Revisión de los Convenios Colectivos a través del Recurso de Amparo. Editorial Tecnos, S.A., España, 1992.
7. GOÑI SEIN, José Luis. "La compleja coexistencia de derechos fundamentales y libertades en la relación de trabajo", Área de Estudios Jurídicos Sociolaborales, Estudios de la Fundación, No. 32, España, 2010.
8. GUASTINI, Riccardo. "Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales", Palestra del Tribunal Constitucional, Revista mensual de jurisprudencia, Año 2, No.8, agosto, Perú, 2008.
9. MARTINEZ PUJALTE, Antonio Luis. Los derechos fundamentales en el sistema constitucional: teoría general e implicaciones prácticas, Editorial Comares, España, 2011.
10. MARTINEZ ZORRILLA, David. Conflictos Constitucionales, Ponderación e Indeterminación Normativa, Marcial Pons, España, 2007.
11. MELIS VALENCIA, Christian. Los Derechos Fundamentales de los Trabajadores como Límites a los Poderes Empresariales, Editorial Legal Publishing, Chile, 2009.
12. MELLA CABRERA, Patricio Eleodoro y Otro. "Conflicto de Derechos Constitucionales y Juicio de Tutela Laboral en Chile: Estado Doctrinal, Legal y Jurisprudencial", Revista de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaiso, Chile, XXXIX, 2012.
13. MORESO, José Juan. "Conflictos entre Derechos Constitucionales y Maneras de Resolverlos", Revista Pensamiento y Cultura, CLXXXVI, septiembre-octubre, España, 2010.
14. PARDO FALCÓN, Javier. "Los Derechos Fundamentales como Límites de los Poderes Jurídicos del Empresario", Revista Española de Derecho Constitucional, Año 17, No. 49, enero-abril, España, 1997.
15. PEREZ LUÑO, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 5a ed., Editorial Tecnos, S.A., España, 1995.
16. PEREZ LUÑO, Antonio. Los Derechos Fundamentales, 11a. ed., Editorial Tecnos, S.A., España, 2013.
17. PIETRO SANCHIS, Luis. Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, 2a, ed., Editorial Trotta,



- S.A., España, 2009.
18. SANCHEZ GONZALEZ, Santiago. "De la Imponderable Ponderación y Otras Artes del Tribunal Constitucional", Revista Teoría y Realidad Constitucional, No. 12/13, España, 2003.
 19. SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa. "El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores", Revista Jurídica de Castilla y León, No.2, España, 2004.
 20. UGARTE CATALDO, José Luis. "La Tutela de Derechos Fundamentales y el Derecho del Trabajo: De Erizo a Zorro", Revista de Derecho, Vol.XX-No.2-Diciembre, Chile, 2007.
 21. UGARTE CATALDO, José Luis. Derechos Fundamentales en el Contrato de Trabajo, Editorial Legal Publishing, Chile, 2013.
 22. VALDÉS DAL RÉ, Fernando. "Los Derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador", XVII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y De La Seguridad Social, Libro de Informes Generales, Uruguay, 2003.





DR. CECILIO ANTONIO CEDALISE RIQUELME

Entre las obras publicadas por el Magistrado Cedalise, se cuentan: Impugnación de los Convenios Colectivos: análisis crítico sobre legitimación, motivos y tramitación procesal; y Tratamiento jurídico de la Huelga en Panamá: especial referencia a su fundada exclusión en el Canal de Panamá.

Durante su trayectoria profesional, se ha desempeñado como Asesor y Consejero jurídico del Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, Asesor Legal de la Zona Libre de Colón; Juez Seccional de Trabajo y al ejercicio profesional privado.

El Magistrado Cedalise es miembro del Consejo Editorial de la Revista Lex, que edita el Colegio Nacional de Abogados; de la Academia Panameña de Derecho del Trabajo y fue miembro de la Delegación Oficial, Nivel Intermedio, durante la V, VI y VII Ronda de Negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Panamá y Estados Unidos de América.

Es Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Tercera Contencioso-Administrativa. Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, cuenta con una Maestría en Derecho del Trabajo y un Doctorado en Derecho, con énfasis en Derecho Laboral, también por la Universidad de Panamá.

Especialista en Docencia Superior a nivel de Postgrado y un Diplomado en Normas Internacionales de Trabajo por la Universidad de EAFIT, Medellín, Colombia junto con la Organización Internacional del Trabajo; ha ejercido como docente en la Maestría en Derecho en varias universidades del país.

